

סימן כג

נשאלתי מאת ידידי הרב המאוה"ג חו"ב הצדיק המפורסם מו"ה מרדכי מודיל זצ"ל מפרווינא. בנידון נדונית חתנים בפלוגתא דרש"י ור"ת דאין מוציאין מיד המוחזק¹ אם צריך לצאת ידי שמים בזה. וכן בכל פלוגתא דרבוותא דקיי"ל היכי דקיימי זוזי לוקמי אם יש בזה חובת ידי שמים אם לאו.

תשובה: נלע"ד דאין כאן בית מחוש לחיוב לצאת ידי שמים כלל כיון שכך הדין מסור בידיו דהמוציא מחבירו עליו הראיה והיכי דקיימו זוזי לוקמו. וראיה לזה ממ"ש בחו"מ (סי' ע"ה סעי' י"ח) בדין טענו שניהם ספק דדיעה הראשונה ס"ל דאינו מחוייב לצאת ידי שמים. ועש"ך (שם ס"ק ס"ה) דהטעם משום דגם התובע טוען ספק. וא"כ בנידון דידן בפלוגתא דרש"י ור"ת וכדומה אין יכול התובע לטעון ברי שהרי גם לו ספק הלכה כדברי מי. א"כ דומה לדין הנ"ל. ועי' ש"ך (סי' ש' וסי' ע"ו [ס"ק טז]) שכתב שאפי' תבעי ל' בברי כיון שהנתבע לא פשע פטור אפילו לצאת ידי שמים. א"כ בנידון דידן ודאי לא שייך לומר דפשע א"כ ודאי דפטור. וא"כ צ"ל דדווקא היכא שיש קצת פשיעה על הבע"ד חיוב לצאת ידי שמים שהוא גורם הספק בעצמו משא"כ היכא דלא גרם הספק בעצמו*.

דעיקר הטעם משום דעבידא לגלויי מהך עובדא דרב שילת דאנסבי' לדביתהו כו' אפומי' דשושביני' כו' דשם לא היה עד כשר ע"פ דין רק דנאמן מדרבנן ושם צריך טעמא דדייקא ומנסבא, והא שם ל"ש דייקא משום דאמרה בדדמי, וע"כ צ"ל דבאמת גם בעד פסול וקרוב ועד אחד ועד מפי עד בכולם שייך טעמא דעבידא לגלויי לפי המסקנא והוי דאורייתא וא"צ לטעמא דדייקא ומנסבא לפי מה שנפשטה הבעיא דהטעם משום דעבידא לגלויי. ויותר קשה לפי מ"ש הגאון בעל ישועות יעקב דעיקר מ"ש דבעבידא לגלויי לא משקרי הוא שחושש שלא יפסול לעדות כו' הרי באשה לא שייך פסול עדות. ובש"ס (קט"ו א) דבעי למפשט דהטעם משום עבידא לגלויי הביא ראייה מב' ת"ח שהיו באים בספינה כו' והתירם ע"י נשים כו' והא מאה נשים כו' ע"ש ודוק.

* [הג"ה והיה נלע"ד ליתן טעם לזה אע"ג דקיי"ל דכל ספק איסור תורה לחומרא, וא"כ מ"ש איסור גזל משאר איסורים שאסרה תורה. והוא דהנה לפי שיטת הרמב"ם דס"ל דכל איסור תורה ספיקו מותר מן התורה רק דחכמים אסרוהו, ודאי דאתי שפיר דחכמים לא החמירו בכל הספיקות כי אם באיסורים שבין אדם למקום, משא"כ בענייני ממון דכל שיש זכות לזה יש חוב לזה ולא שייך בזה חומרא כמ"ש הפוסקים בכ"מ, אלא גם לשיטת שאר הפוסקים דס"ל דכל הספיקות של תורה אסור מן התורה

1 כתובות מז. א ד"ה כתב לה. שו"ע אה"ע סי' נב סד.

מ"מ כאן בממון לא שייך להחמיר דהא קיי"ל בכל איסור תורה בספק אם יש חזקה להיתר בספק השקול אמרינן אוקי אחזקה קמייתא כמ"ש בכ"מ. וידוע כי חזקה דממונא עדיף מכל חזקות שבעולם אפי' מחזקה דגופא כדמוכח בפ' המדיר בשמעתא דמומין (ע"ה ב) יעו"ש. כן היה נ"ל².

אך מה שיש לעיין בזה הוא בסוגיא דפ' הזרוע והלחיים (קל"ד א) גבי גר שנתגייר והיתה לו פרה כו' דפריך שם אמתני' מהא דתנן חורי נמלים כו' ומשני הכי פרה בחזקת פטורה קיימא כו', ופריך והרי עיסה דבחזקת פטורא קיימא ותנן כו' ומשני מי קא מדמית איסורא לממונא ספק איסורא לחומרא ספק. ממונא לקולא כו' יעו"ש. ולפי הטעם שכתבנו היה לנו לומר דגם בעיסה יהיה פטור מחלה מטעם חזקה דממונא עדיף אפילו מחזקה דגופא וכ"ש דשם יש חזקה דגופא ג"כ עמו דעיסה בחזקת פטורה קיימא. ובלא"ה קשה מאי קאמר ספק איסורא לחומרא ובכ"מ מוכח בש"ס דכל ספק תורה במקום שיש חזקה להיתר מותר והוא פשוט.

ומ"מ א"ש דשם לא שייך חזקת ממון דבכ"מ דקיי"ל דכל ספק מוקמינן אחזקה קמייתא היינו היכא דהחזקה והספק הכל הוא מעניין אחד כגון שהספק הוא אם מותר או אסור והחזקה תתי' ה' ג"כ באיסור או בהיתר. משא"כ בנידון דידן שהספק הוא אם יש בו חיוב מצות חלה והיינו איסורא. והחזקה הוא בממון, שמה שתחילה קודם שנתגייר הייתה פטורה אין זה חזקה דהתם ה"ט משום שהיה נכרי עדיין, משא"כ עכשיו שנתגייר, וא"כ חזקה זו נשתנית בודאי ולא שייך למיזל בתר הך חזקה, וחזקה דממונא לגבי איסורא לא שייכא אהדדי כלל. וגם שעכ"פ צריך להפריש חלה כדי להפקיע האיסור, ובאמת הכהן א"י להוציא מידו דבלא"ה הוא ממון שאין לו תובעים.

ועי' בר"ן בפ' לנדרים (ז' א') בבעיא דיש יד לצדקה ולפיאה שכתב בשם הרמב"ן והרשב"א שפסקו לחומרא משום ספק איסורא לחומרא. ותמה שם עליהם מסוגיא זו דפרק הזרוע מהא דקאמר פרה בחזקת פטורה כו' קמה בחזקת חיובא כו', משמע הא לאו הך סברא דבחזקת חיובא קיימא היה פטור אע"ג דהוי ספק ממון עניים³. ולענ"ד דברי הרמב"ן והרשב"א נכונים, ודברי הר"ן תמוהים, דלדבריו תקשה למה קאמר טעמא בפרה משום דבחזקת פטורה קיימא תיפוק ליה דבלא"ה הו"ל ספק ממון דאזלינן לקולא, דהרי קיי"ל דמתנות אין טובלין ואין שם חשש איסור כלל. ועוד דהמעצין שם בש"ס יראה דקאמר טעמא בספק לקט דהוי לקט משום דכתיב צדק משלך ותן לו, וא"כ א"ש דבלאו הך סברא דפרה בחזקת פטורה קיימא היה חייב כמו ספק מתנות עניים מקרא דעני ורש הצדיקו דגם מתנות כהונה ולויה בכלל מתנות עניים הוי' כמ"ש בכ"מ, ולכך הוצרך לומר דהפסוק הנ"ל קאי היכא דליכא שום חזקה כלל, משא"כ כאן דמלבד חזקת ממון יש חזקה דפרה דתחילה הייתה פטורה משא"כ בקמה דאע"ג דיש חזקת ממון כיון דאיכא חזקה נגדה דבחזקת חיובא קיימא אע"ג דחזקת ממון עדיף מחזקה דגופא, מ"מ ע"ז גילהא קרא דעני ורש

2 עיי' קונטרס הספיקות כלל א סי' ו, ושו"ת חמדת שלמה א"ח סי' ב.

3 עיי' שו"ת מהרי"ט ח"א סי' לט, קונטרס הספיקות כלל א ס"ט, טורי אבן ר"ה אבני מלואים דף יד. ועיי' גם שו"ע יו"ד סי' רנט ס"ה ובש"ך ובביאור הגר"א שם. ובביאור הסוגיא בחולין ראה לעיל סי' טו.